

教材 99 ページの一番上には、「(4) 利用行為」とタイトルが書いてあります。前回お話をしましたように、著作権侵害だと言うためには 3 つないし 4 つの要件があって、4 つだとすれば、著作物性と類似性と依拠、それから法定の利用行為です。本日は法定の利用行為の話になります。法定されていないければ著作物の利用は侵害にはならないということです。

著作権法を開けていただきますと、21 条から 28 条まで各条に掲げられているのが法定の利用行為です。これは限定列举ですので、113 条などを除き、これに該当しない限りは非侵害とお考えください。

21 条から 28 条のうち、21 条が複製禁止権であり、著作権がコピーライトと言われているゆえんです。複製権と書いてありますが、実態は複製禁止権だということは前回お話ししました。

22 条以下はすべて、行為の上に、「公に」という言葉が入っているはずですが。例えば 26 条には「公に」という文言は入っていませんが、26 条の頒布については、2 条 1 項 19 号の「頒布」の定義規定のなかに、「公衆に」という言葉が入っています。ですから、22 条以下は、原則公である必要があります。公の利用、例えば上演なり、上映なり、口述なりは、公になされる必要があります。

法定の利用行為についてももう少し詳しく説明するとき、我々は、複製プラス公の利用が禁止されているという言い方をします。公の利用が禁止されているということは、私的に行う場合は非侵害ということです。

21 条については、公にという言葉が入っていないので、21 条だけを見ると、では私的利用、私的複製も禁止されるようにみえますが、30 条の方に別途例外規定が設けられていて、結果から言うと、私的複製も非侵害になります。

このように、21 条と 22 条以下では条文の体裁が違います。21 条は、公私を問わず侵害としたうえで、30 条で例外をつくっていますが、22 条以下は原則が公になっているというのが、条文の体裁になっています。

本日は、どうしてこのようになっているのかというお話をします。

21 条から 28 条に入っていない利用行為は非侵害だと申しあげましたように、例えば本を読む行為は、著作物を利用している行為だと言えるわけですが、読書という行為は、実は 21 条から 28 条には含まれていませんから、読書行為は著作権の問題はないということです。

声に出して公の口述をしますと、口述権という 24 条が問題になります。ですから、芝居、朗読の会のようなものは著作権侵害になりますので、権利者の許諾が必要になるわけです。他には、演奏行為も、公に演奏されない限り、著作権侵害とはなりませんので、私的に演奏する分には非侵害です。

このように、21 条から 28 条を眺めてみますと、21 条は複製禁止、22 条は上演および演奏ですので、コンサートや芝居です。22 条の 2 は上映ですから、映画の話です。23 条は公衆送信などと書いてありますが、公衆送信というのは、簡単に言いますとインターネット関係ですので、アップロードすると侵害になります。24 条は口述、25 条は展示ですので、絵画や写真です。26 条は頒布権で、映画についてのものです。

26 条の 2 は譲渡権ですので、著作物が具現化した有体物を譲渡することです。26 条の 3 は貸与権ですから、レンタル CD やレンタル DVD 店が問題になっています。

27 条は、翻訳、翻案です。翻訳というのは言語を換えることで、翻案というのは、変形することです。二次的創作は 28 条に規定されていますが、小説の映画化や、漫画のドラマ化といった二次的創作と思ってくだされば結構です。

これらが公の利用行為です。ですから、これらに含まれない行為は、基本的には非侵害ということにな

ります。

この体裁は、複製禁止権中心主義とされています。21条を見ると公私を問わず複製が禁止されていて、あとはその周りに公の利用行為がくっついているというイメージです。著作権が英語でコピーライトと言うのも、要するにコピーをする権利、コピーをさせない権利だということから来ているように、基本的に日本著作権法の条文上の体裁も、複製禁止権中心主義になっています。複製行為を中心とし、それ以外は典型的に利用されそうな行為をピックアップして22条以下を作ったという立法思想になっています。

どうしてこのような複製禁止権中心主義になっているかという話をこれからします。この授業では、基本的に、著作権法についてインセンティブ論で説明をしています。著作物の利用行為に対し、対価が支払われないと、フリー・ライドが自由になり、著作物を作る意欲が失われます。あるいは、投資が必要な著作物については、著作がされなくなるということになります。そこで、著作権というものを与えて、創作者に対価が戻ってくるように権利を設けるというのが、インセンティブ論でした。

そうだといたしますと、著作物のあらゆる利用行為に対して禁止権を働かせて、すべての利用行為から対価を徴収するようなシステムがいいのではないかということになりかねませんが、実際はそうはなっていません。複製を禁止して、あとは各号で列挙された行為に該当するものだけ侵害にすることになっています。

もし、この複製禁止権中心主義というのではなく、あらゆる利用から対価を取るということにすれば、21条は、著作物の利用行為はこれを禁止するという条文を作っておいて、あらゆる利用を禁止したうえで、必要に応じて細かく非侵害にすることという考えもないわけではありません。ですが、どうしてこうなっているかといいますと、沿革的理由が大きいとされています。

著作権というのはもともと出版社の権利から発展したようです。ヨーロッパですと、グーテンベルクが活版印刷という歴史上の大発明をしまして、それまでは聖書も出版するためには手で写さなければいけなかったのですが、活版印刷ができたおかげで、ある程度大量印刷というのができるようになったわけです。

当時の活版印刷というのは、今で言うと最先端の技術だったわけです。そうだとすると、非常にお金がかかるということなのかもしれません。お金がかかるということは、つまりインセンティブが必要だということです。その人たちに対してインセンティブを与えなければいけない、対価が還元するようにしなければいけないということで、出版社の権利から発生したのが著作権であると言うことができそうです。

ですから、著作権というのは、もともとは著作者を守る権利ではなかったということです。著作物を流通させるための、業者のための権利だったわけです。1つにはそのような歴史的な理由があります。

もう1つは、技術的な理由です。著作物の利用形態をよく考えてみると、やはり複製禁止権中心主義というのは、妥当、あるいは中庸なのではないかということです。例えば、最初に読書行為は著作権侵害ではないと言いましたが、読書するたびにお金を払えという立法をすればできないことはないわけです。読書するためのお金を払えということは、本屋さんで本を買ってきても、読むたびにあらためてお金を支払ったり許諾を取らなければならないという意味です。

著作権は物に対する権利ではなくて、行為を禁止している権利ですので、買ってきた物の利用だからといって、全て非侵害というわけではありません。買う行為は買う行為、読む行為は読む行為、売る行為は売る行為、それぞれ別に考えるのが原則です。そうだとすると、読むたびにお金を支払わせる法律もできないことはないわけです。

ですが、やはり無理ですね。皆さんが帝国をつくって、自分が皇帝で、今から法律をつくるというときに、我が国では読書をする場合は1回ごとにお金を支払えという制度を作ったといたしましょう。では、国民はどう行動するかといいますと、お金を払う人はたぶん少ないと思います。そもそも著作権者にはわかりませんから。

読書という行為はどこでもできるわけです。ベッドの中でも電車の中でもトイレの中でも読書はできます。いちいち見張っていることはやはり不可能です。非常にたくさん繰り返される行為ですから、例えばトイレに入って新聞を読むと、新聞社にお金を支払わなければならないのは、何かおかしいでしょう？

仮に無理矢理作ったとしても、権利侵害が横行するだけで、実効性は全く上がらないことになります。権利をまっとうに機能させるための社会的なコストを考えても、例えば読書を禁止する国において、読書を取り締まらなければいけないとなると、ばかばかしいでしょう？ 警察官が30分ごとにパトロールする国なんて誰が住みたいと思いますか。益少なくして労多しという制度になるということです。

立法するときは、やはり無理な立法はせず、皆さんが守れるようなルールを作るというのが、意味のある法律です。特許制度と対比しますと、特許制度というのは、実は、権利侵害が横行することは少ないと言われています。どうしてかといいますと、特許の対象は発明ですので、それを私人が利用したいと思うことが少ないのです。だいたい会社が行う行為ですから、利用者が限られています。また、例えば大きな機械の発明でしたら、大きな機械の発明を家で組み立てようという人は少ないし、クレーンがなければ組み立てられないとすると、技術的に無理なわけです。

そうだとすると、特許制度は利用者が非常に限られてきます。限られているのであれば、監視も容易です。一方で、著作物は、我々人間一人一人が簡単に利用できるものが多いです。そのようなところを区別する必要があります。

では、なぜ複製ということに注目したかといいますと、最近に至るまでは、複製をできる者が少数だったと言うことができます。この「最近」は、おそらく25年から30年ぐらいのことを指しています。

現在の著作権法は1970年にできました。その前から著作権はありましたが、当時から複製禁止権中心主義でした。1970年というのは実は私が生まれた年ですが、コピー機はやはり非常に高価なもので、会社の事務所に1台しかなく、平のサラリーマンが使う場合は課長の承認印をもらわないと使えないというような、貴重なマシンだったのです。

非常に貴重なマシンで数が少なければ、そこに注目すれば権利の実効性が上がるだろうということで、複製禁止権中心主義を採ったわけです。つまり、複製できる人が少ないというわけではなくて、複製できる機械が限られているということだったのです。

今はコピー機が世の中にあふれていて、非常に役立つと思いますが、昔はコピー機や印刷機は、特定の業者、あるいはもの大量に複製をする人のところにしかなかったのです。そうだとすると、侵害の把握が可能ですし、会社に1台や2台しかない貴重な機械であるとすれば、その人に対価を払ってもらえばいいわけです。

ですから、発明のように、利用者、ここで言えば複製者ないしは複製する場所が、非常に限られているので、権利の処理が簡便であり、複製行為に注目していれば、著作物の利用というのはおおかた対価を還流させられるだろうということで、複製禁止権を設けたのです。もちろん、別途公の利用行為がありますが、この21条から28条で、すべての著作物の利用行為を捕捉できるということは考えていないわけです。

漏れている細かいものまでいちいち気を配っているのでは、やはり実効性が上がらず、法律の運用の

コストも掛かりますので、おおむねこの辺の行為を禁止しておけばインセンティブに不足がないぐらいの行為であろうというのが、21 条から 28 条に掲げられた行為です。立法者は非常に賢明だったと思います。無理な立法はしていません。著作権者を守るというような教条的な理解はしていなかったと言うことができそうです。

教材 100 ページにいきまして、公の利用行為も同様です。公の利用ということは、ある程度人数が要ります。著作物を利用する人と、演劇や映画であればそれを見に行く人など、ある程度の規模があるということです。こちらやはり、侵害の捕捉は規模が大きいものであれば分かるだろうと考えているので、公ということをや要件としたのです。

細かい私的な利用についてはやはり捕捉することが難しいので、公に限ったと言うことができます。公になされる場合は主催者が利益を上げていることがありますので、その利益を少し著作権者に還流してもらうことはいいのではないかと思います。

次に、複製禁止権の補完ということで、この複製禁止権だけでは、今の世の中、著作権者へのインセンティブが足りない、すなわち十分に対価が還流しないとされていることへの対策をお話します。

複製技術の発展が大きな理由です。一番には、富士ゼロックスやリコーなどのような紙のコピー機です。最近ではパソコンで、電子ファイルを一瞬で複製できます。あとはデジカメでしょうか。銀塩写真では、撮った写真をさらに複製することが難しいのですが、デジタルカメラであれば複製を経ることで劣化することもないので、現代は大量複製時代だと言われています。

ですから、昔のように、コピー機が会社に 1 台しかないという時代はもうとっくになくなっています。コンビニに 1 台、場合によっては 2～3 台あります。

やはり各家庭で複製行為ができるということになると、複製を禁止しているだけでは無理だということになってきました。例えば、皆さんがレンタル CD 屋さんで CD を借りてきて、家のパソコンでコピーするように、各家庭でコピーが簡単にできる時代が到来しています。このまま放置しておきますと、やはり複製禁止権の侵害が横行し、捕捉しきれない複製が大量に発生することになります。

では、取り締まりを強化しようということもあり得ますが、取り締まりをするためには、マンパワー、すなわち人間が必要です。著作権監視機構というのを作り、大量に人を採用して、G メンのように侵害のパトロールをさせるという発想は、やはり無理だろうと思われます。では、複製を禁止するために少し工夫をする必要があるだろうと考えてきたわけです。

最初の工夫が、教材 100 ページに書いてある貸与権です。この貸与権は、26 条の 3 に規定されています。枝番になっていることからわかるように、貸与権というのは、昔はなかった権利です。貸与権というのは、公の貸与は著作権侵害であるとして、許諾を取って行ってくださいという条文です。ですから、今のレンタル CD、レンタル DVD 店である TSUTAYA などは、きちんと権利処理をしています。著作権者に包括的な許諾を得ています。

逆に言うと、何と 1984 年までは公の貸与は非侵害だったのです。ですから、TSUTAYA も権利処理が不要だったのです。当時はレコードでした。

貸しレコード業は東京の中野の学生さんが発明したビジネスらしいのですが、非常に偉大なビジネスモデル発明だと私は思います。今で言えば学生の起業です。何をしたかというと、簡単な話です。その人がレコードを大量に買って来て、貸しますよとお店に並べ、貸した人からお金を徴収するという、ただそれだけです。

当時は LP レコードと言って、アルバムは 10 曲から 15 曲ぐらい入っているレコードで、当時も今もあまり変わりませんが 3,000 円ぐらいで買えました。3,000 円を買って、一度の貸与で 300 円稼げば、10 人に貸せばペイします。あとは全部もうけになるわけです。

これが非常にヒットしました。また、当時から私的複製は 30 条の例外で規定されていました。レコードを借りてきて、当時はカセットテープに録音して、それを返すわけです。普段はカセットテープで聴くのです。いわゆるウォークマン、ヘッドホンステレオというも、この時代に発明されたものでした。貸しレコード屋さんでレコードを借りてきて、家でレコードからカセットテープにダビングをして、それをヘッドホンステレオで聴くというのが、当時の若者のスタイルだったのです。

そうするとどうなるかというと、レコードを買う人がいなくなり、レコードが全然売れなくなったのです。3,000 円でアルバムを買うよりも、貸しレコード屋で 300 円でレンタルしてきてダビングして聴く方が安いですよね。ですから、当時は貸しレコと言っていましたが、貸しレコで借りてきて、返すと、10 分の 1 のお金で済みます。

このようにレコードが全然売れなくなったので、著作権者に対して対価が還元しないという事態が起こったわけです。1 枚 3,000 円で売れたレコードから 100 人がコピーすることができるとなると、その 100 人はレコードを買わなくなるわけです。レコード 1 枚の対価で 100 人分の需要が満たされてしまうわけです。そうすると、著作権者に還流する対価というのは、貸しレコード業ができるまでの 100 分の 1 になってしまいます。

これはいくら何でもインセンティブとして足りないだろうということで、1984 年に公衆に貸与する行為を禁止しました。ですから、この後は、レンタル用のレコード、ないしはレンタルレコード店から、非常に高いお金を徴収しています。ヒットしているレコードはたくさん借りられるでしょうし、ヒットしていないレコードはあまり借りられないので、平均値ということになるのですが、さきほどの例で言えば、レンタル用のレコードは 3,000 円ではなくて 300,000 円で売るわけです。

実際には売っているのではなく、レンタル回数に応じた対価の徴収になっていると思いますが、例えばの話です。著作権者は 300,000 円でレンタル用のレコードを販売し、もちろん、一般の需要者に向けては同じように 3,000 円で売るわけです。

そうしておけば、レンタルを 100 回されても、それはレコードを買ってもらったのと同じということになります。このことは、私的複製を非侵害にしているという前提です。すなわち、貸しレコード店でレコードを借りた人は家庭でダビングをするだろう、ということが前提になっています。

ですから、貸しレコードに対しては、2 つ手段があったわけです。貸しレコード店で借りてきたレコードをダビングする行為を禁止する方法と、貸しレコードそれ自体を禁止する方法です。

立法は後者を選びました。どうして後者を選んだかというと、複製禁止権のところでお話したのと同じです。各家庭で行っている行為に対して禁止権を働かせてもうまくいきません。そうであれば、元からお金を徴収するようにしようと考えたわけです。

これは最近の立法から見ると、非常に利口なやり方だったと思います。皆さんの各家庭のダビング行為を非侵害にしておくことで、レコードを聴いたりカセットを聴いたりという皆さんの日ごろの日常生活に害を及ぼさずに、かつ、著作権者にも対価を還流させることができますから。

今では CD にかわりましたが、レコードが CD 化されたのは私の大学生のころです。当時は、まだパソコンで音楽 CD をコピーすることができませんでした。ですから、レコードが CD に置き換わっただけで、ダビ

ング先はカセットテープでした。それが長い間続いてきまして、CD から CD-R へ誰でも簡単にコピーができるようになったのは、ここ 10 年ぐらいです。

そのおかげで、現在では CD の売り上げが、昔に比べてかなり下がっていると言われます。デジタルからデジタルへのコピーが可能になったということです。CD からカセットテープというのはアナログのコピーですので、簡単に言うと、スピーカーとマイクを通じてダビングしているようなものですから、音質が非常に劣化するので、やはり音にこだわる人は CD を買っていました。

ですが、最近ではデジタルのコピーができるようになったので、CD の売り上げがかなり下がっていると言われていて、特にシングルではもういわゆるミリオンセラーが出ないだろうと言われていているようです。

貸与権は 1984 年に作られ、かなり機能しました。今でも機能していますが、今度はデジタルコピーが入ってきましたので、音楽 CD の売り上げがまた一段落ちたと言われています。そこで対策の 2 番目といたしまして、デジタルコピーの複製機器に対して対価を徴収しようという動きができました。次の 1992 年の改正です。

さきほど、会社にコピー機が 1 台しかない場合は、そのコピー機を見張っておけばいいと言いました。コピー機やダビングできる機械というのは、それなりのお金も掛かりますし、ダビングする機械を作ることは誰にでもできるわけではありません。ですから、そこから対価を徴収する、あるいは、DVD-R や CD-R を作ることができる人はやはり限られていますから、そこから対価を徴収するという作戦を考えたわけです。要するに、これも同じで、枝葉末節の我々一人一人から対価を少しずつ回収するよりは、まとめてメーカーから徴収する作戦です。

メーカーからまとめて対価を徴収すれば、複製機器や複製媒体の対価に転嫁されますから、流通を利用して、我々各利用者から対価を徴収するシステムを考えたわけです。30 条 2 や 104 条 2 から 104 条 11 というのは、私的録音録画補償金請求権と言われています。

補償金を請求できるのは著作権者です。我々の私的な録音録画に対して、著作権者が要するに対価を徴収できる権利を作ったわけです。

これはデジタルコピーに限られています。いろいろな事情がありますが、一応理由を付けるとすると、デジタル録音録画は劣化しないので、アナログのコピーに比べて、やはり、代替性が高いわけです。本物の完全なコピーが作れるわけでしょう？ アナログのコピーは、劣化しますので、オリジナルに比べると代替性があまり高くありません。一応、そのような正当化理由があります。デジタルコピーにのみ、著作権者は対価を請求できるという制度をつくりました。

補償金請求権と言うときに気を付けてほしいのは、著作権者の方から見て、差止めはできないということです。利用者の方から見て、差止めは食らわないということです。これをライアビリティールールと言います。逆に言うと、補償金請求権というのは、著作権者の方から見ると、お金を払われてしまうと利用を断ることはできないという意味です。ですから、差止め付きの権利よりも弱い、マイルドな処理の仕方ということになります。

ですから、デジタルコピーの複製機器や複製媒体について、著作権者は対価を徴収することができます。実際には、CD-R や MD などのメディアに対価が上乘せされています。CD-R や DVD が、データ用と音楽用と分かれているでしょう？ DVD-R でも CD-R でも、値段を見比べると音楽用の方が高いはずですよ。それは、この私的録音録画補償金請求権が上乘せされているからです。

ですから、そのような形で我々利用者から少しずつ対価を集めています。CD-R や DVD-R を作ってい

る会社は、管理協会というところにお金を納めまして、この管理協会が、各著作権者に配分をしています。各著作権者に正確な額を配分することは不可能ですが、サンプリング調査などをして、だいたいこれぐらいだろうという額を著作権者に還流させています。

一括徴収した補償金の 2 割以内を著作物の創作振興および普及に関する事業を実施するという条項もあります。

ただ、複製機器の方はうまくいっているとは限りません。DVD レコーダーなどは、基本的にテレビ番組や映画の録画にしか使われないものですので、ここで言うデジタル複製機器に該当すると思いますが、パソコンが難しいのです。パソコンは汎用機器なので、複製だけではなく、いろいろなことができます。複製ができるけれども、複製以外のこともできるので、パソコンに対して課金をするのが難しいのです。現在は実際、パソコンは複製機器ではないと言われています。

ですから、パソコンで複製をされてしまうと、やはり著作権者には対価が還流されません。ですから、やはりここも漏れが生じているというのが対策 2 のお話です。

さらに、対策 3 としては、パソコンでの漏れを防ぐ一端にもなるのかもしれませんが、コピーを禁止するという方法です。あるいはアクセスコントロールをするということもあります。WOWOW やケーブルテレビは、契約者しかテレビを見ることができないようにアクセスコントロールをしています。

コピープロテクションというのは、コピーしてはいけないとする契約の話ではなく、技術的にコピーをできないようにするという意味です。例えばゲームソフトの『ファイナルファンタジー』はコピーできません。今のパソコンには音楽 CD をコピーするソフトがプリインストールされていると思いますが、それを使って『ファイナルファンタジー』をコピーすることはできません。

あるいは、レンタル DVD はコピープロテクトがかかっていますから、DVD プレーヤーから DVD レコーダーやハードディスクレコーダーにダビングすることはできないはずです。VHS テープにもかかっているはずです。

あるいは、一時、コピーコントロール CD がありましたよね。コピーができない CD です。

このコピープロテクションというのは、いわば権利者側の自衛手段です。来週説明しますが、法律は私的複製を基本的には非侵害にしていますので、これを自衛するためには技術的にコピーできないようにしようということです。

ですから、これは著作権を経由しないインセンティブの対価の還流のさせ方です。コピーをできないようにしておけば、買うしかないだろうという意味です。

例えば、「これは友達に貸してはいけません」、あるいは、「友達にコピーを渡してはいけません」と、DVD や CD の説明書に書いてもむだですよ。

でも、物理的、技術的にコピーできないようにしておけば、買うしかないということになるわけです。友達に貸すことはできますが、コピーができなければ、貸している間は、持っている人は聴けません。借りている方は、返したら聴けないので、やはりずっと聴きたいと思えば買うしかないわけです。

法律の方は、この自衛手段を応援するような条文をつくりました。1999 年著作権法改正において、例えば権利管理情報の改変や削除行為を著作権侵害とみなす規定を作ったのです。これは著作権者の自衛手段を迂回する、フライパスする行為を侵害にすることによって、著作権者の自衛手段を応援する法律です。

ほかの応援手段というのは、技術的保護手段の回避に関しては、私的複製までを著作権侵害とすると

しました。私的複製はまだ原則非侵害を堅持していますが、技術的保護手段の回避、要するに、コピープロテクト破りで私的な複製をした場合は、例外規定の適用を受けられませんよという意味です。

最初から言いますと、21 条で私的複製が禁止されています。30 条で、私的複製の例外をつくり、私的複製を非侵害にしています。ですが、コピープロテクトを破って私的複製をする場合は、原則に戻って侵害にしますという条文です。

あとは、技術的制限手段の専用回避装置を公に譲渡、貸与、送信可能とした者に刑事罰が科されます。要するに、コピーガードキャンセラーと呼ばれているものです。送信可能化というのは、インターネット上でプログラムを配備するという意味です。例えば『ファイナルファンタジー』の DVD をコピーすることができるソフトなどのプログラムという意味です。そのようなものを譲渡、貸与、送信可能化した者に刑事罰を科すということですから、買うのは非侵害です。これはコピープロテクトを対象としています。

回避装置を用いた私人の回避行為自体を著作権侵害にしています。ですから、実は問題をはらんでいるとも言われています。それは著作権が切れた後の話です。著作権が切れた後、最近では生協や 100 円ショップで、昔のいわゆる名作と言われている映画を 500 円や 1,000 円といった、安い値段で売っているのは海賊版ではありません。著作権が切れてから、安い値段で売っているのです。著作権が切れたということは、コピーし放題ということですから、コピーのコストしか掛からないのです。

では、これからどんどん著作権は切れていくわけですが、全てコピープロテクトがかかっていたら、著作権が切れた後でコピーできないではないかという問題があります。もともと著作権が原則著作者の死後 50 年で切れるということにしたのは、切れた後はコピー自由で、皆さんどうぞ自由に見てくださいという趣旨だったはずなのに、このようなコピープロテクトができたおかげで、今後著作権が永久権になってしまうのではないのかという心配をする人がいます。実際に私は心配していますし、やはりおかしいと思います。

もちろん、映画会社は守ろうと言うに決まっています。そこから対価が回収できるわけですから。ですから、このコピープロテクトというのは、著作権が切れた著作物や、あるいは本来であれば、ありふれているから著作権がないはずの著作物に対してもガードをかけることができてしまいます。本当は自由にコピーできるはずなのに、それをガードしてしまうというので、問題もあるのではないかなと言われたりします。

皆さんの生活の豊かさを考えてみても、昔の映画が 500 円で見られたらいいですよ。50 年前の映画まで対価を徴収しろというのも、少しやり過ぎという気がしますよね。

そうだとすると、やはり著作権が切れた映画や、CD も、利用自由になれば、皆さんは楽しいでしょう。50 年間も権利の期間があるのですから、その間に対価を回収できているはず。対価が回収できたことは、あとは全部、著作権者のもうけになるはず。そんなにもうけなくてもいいのではないかなと思うのですよね。

知的財産権は全てそうですが、もともと著作権というのは、投資した分だけ回収させればいーだろうという考えです。実はもうけのことは考えていません。投資した分だけ回収させればとんだらうという発想で権利を与えています。当然、企業はもっともうけたいと思うかもしれませんが、法律は特定の企業のためにあるわけではなくて、皆さんのためにあるのです。最近で言えば「YouTube」や「ニコニコ動画」のストリーミングが、侵害になるのではないかなという問題が今提起されていて、もうすぐ立法をされるため、業界でもめています。

もちろん私は「YouTube」賛成派です。私は CM が結構好きなのですが、昔の CM を「YouTube」でみるという私の楽しみが、今奪われようとしているわけです。私にとってはやはり大きな問題です。



以上のように、著作権法の方といたしましては、プロテクト破りの複製や、技術的制限手段の専用回避装置と、コピーガードキャンセラーなどを譲渡する行為を禁止しています。

また、民事責任の方は不正競争防止法の方で対応しています。不正競争防止法の方では、コピープロテクトだけではなくて、アクセスコントロールも対象になっています。例えば、ケーブルテレビや衛星放送、WOWOW、BS の専用チューナーというのは、契約者の ID を打ち込んだものしか使えなくて、それを通さないと映像が見られないというのですが、ID がなくても受信できてしまう機械を造ることはできるわけです。そのようなものも、不正競争防止法では対象としています。

102 条にいきます。実は、このコピープロテクト破りや、アクセスコントロール破りというのは、法律が不正競争防止法と著作権法に分かれてしまっています。これはひとえに、お役所の縦割り行政のおかげです。著作権法は文化庁、不正競争防止法は経済産業省というふうに担当官庁が分かれていますので、お互い引っ張り合いになっています。法律が 1 個できるということは、役人の権限が 1 個強まるということなので、縄張りがありまして、著作権法の方では、基本的には人の行為を禁止する形にしています。不正競争防止法の方では物に注目した形になっています。

一部、物に対する規制が著作権法の方にも入ってきていますが、このようにまた裂き状態になっています。ほかの国では、アクセスコントロール、コピーコントロールについて 1 つの法律が規制しています。国際的に見ると、この部分は非常に恥ずかしい法制になっているわけです。

まとめに入っていきます。このように、基本的にはコピーを防止する、あるいは、コピーを制限する形で、著作権者に対価を還流させるために法律ができているわけですが、でも、そもそも複製できるようになった、デジタルコピーができるようになったということは、いいことなのではないかという発想もあると思います。

コピーができるということは、確かに著作権者から見れば脅威ですが、著作物の普及という面からすれば、非常に大きな役割を果たしているわけです。コピーをするコストが下がるということは、誰でも安いコストでいろいろな著作物に触れることができるということです。著作権法の目的は、著作権者、著作者の保護だけではなくて、著作物の利用の普及です。みんながいろいろな著作物に触れて、人生や心が豊かになり、みんなハッピーになるというのが著作権法の目的でした。コピーが簡単に、コストが安くできるようになったということは、著作物の普及という面にとってみれば、非常にうれしいことのはずです。これは、ひとえに複製技術が進歩したからです。

複製技術が発達したように、世の中はどんどん変わってきているわけです。いまだにこの複製禁止を守っている著作権法も、もう限界なのではないでしょうか。若い皆さんであれば、非常に受け入れやすい結論だと思います。どこでも誰でも自由にコピーができる、あるいはブログやホームページを使って発信行為もできるのです。

昔は、公衆に対する情報の発信行為は、やはりマスコミが独占していました。ですが、もうその独占は崩れています。そのような意味で、私も、マスコミの権力はインターネットによって崩されていると思います。マスコミは、旧態依然とした昔の価値観を守ろうと必死になっているのです。しかし、やはり時代の流れは誰も止めることはできません。時代の流れに逆らうものは、必ず滅びます。

ですが、そのような人々には、やはり昔のこの複製禁止権中心主義は非常に魅力的なのです。ですから、貸与権やデジタルコピー禁止、コピープロテクト禁止というのは、継ぎはぎでつくられた法制だなという印象がぬぐえないのです。昔の既得権益を守るために、取りあえず法律をつくっておくというように、

法律が継ぎはぎだらけになりかかっています。

ですから、若い皆さん、これから日本をしょって立つ皆さんには、考えを変えていってほしいのです。確かに著作権法では、著作物をコピーしてはいけないと書いてありますが、昔から決まっていたわけではありません。著作権法がなかった時代もあるわけです。これからの世の中、コピーしてはいけないというのが本当かどうか、本当にコピーをしてはいけないのかということを、常に自分の中で問い掛けてほしいのです。

確かに、フリーライダー問題がありますので、全部オーケーというわけにはいかないと思いますが、もっとうまいやり方はあるのではないかと、皆さんに考えてほしいのです。貸与権というのは、上手なやり方だったと思います。皆さん自身の頭で考えてみてください。コピーがたくさんできるようになっている世の中というのは、いい世の中なのか、悪い世の中なのか、いい面も悪い面ももちろんあると思いますが、その悪い面をなくすためには、皆さんが家でコピーをしている行為を禁止するという手段で達成されるべきものなのかというところを考えてほしいのです。

コピー禁止の話は、だいたい以上になります。あとは、そのコピーされたものの流通に関するコントロールです。113条の1項1号の海賊版というのは違法コピーのことです。現在では、違法コピーについて頒布目的で輸入する行為は禁止されています。要するに、第三国において無許諾でコピーされたものはたくさんありますが、それらが外国から入ってくる場合については禁止をするということになっています。

著作権法にも、複製物の譲渡禁止権という条文があり、譲渡についても、転売についても、原則著作権者の許諾が必要であるという条文が一応規定されています。しかし、正当購入したもの、すなわち著作権者から購入したもの、あるいは、著作権者から許諾を受けて購入したもの、要するに、普通にお金を払って買ったものであり、違法業者から買ったものについては転売自由という例外をつくっています。

原則、譲渡は禁止されますが、転売する場合は、一応禁止とした上で、海賊版以外は非侵害、ゆえに正当に入手したものは非侵害になるという条文になっています。もちろん、海賊版、すなわち違法にコピーされたものは、もちろん転売は禁止ということです。あるいは、善意取得者の保護ということで、善意に取得した、すなわち海賊版と知らないで手に入れたものは転売自由ということになっています。

もう1つ、映画の著作物については特別の規定として頒布禁止権というものがあります。これは、映画の著作物についての特則なので、映画の著作物以外には適用がされません。頒布禁止権というのは、再頒布禁止権です。ですから、映画を作った映画会社から買ったフィルムをほかの人に転売することはできないという法律です。

これは今でもそうですが、映画会社は非常に発言力が強いので、映画の業界から強いプッシュがあって、映画だけ特別扱いをしているわけです。通常であれば、譲渡禁止権プラス用尽ですので、正当に入手したものは転売自由ですが、映画の著作物についてだけは、転売も侵害になっています。これは、配給権という当時の映画の流通のさせ方を前提とした権利だと言われています。

映画の著作物を特別扱いしているために、映画の著作物とはどのようなものかというのを定義規定で定義しています。それが著作権法の2条3項です。それによれば、映画の著作物というのは、映画の効果に類似する視覚的または視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物を含むものとする、と書かれているので、実際にはこの映画の著作物というのは、映画館で上映されるいわゆる映画というものだけではなく、むしろ動画の著作物に近いです。動画であれば全部含まれるような広い規定文になっています。

1972 年当時は、いわゆる動画と呼ばれるものは映画フィルムしかなかったのですが、その後、映画をビデオ化したビデオが普及したり、ファミコンの普及に伴いゲームソフトがでてきたり、あるいは、今では一般の消費者用のビデオカメラ、あるいはデジカメの動画機能を使って誰でも手軽に動画を作成することができるようになったわけです。本来は、映画館で上映される映画だけを対象にして作られていたのですが、2 条 3 項の規定がいわゆる動画を含むような規定文になっているので、映画の規定がうまく働かない場面がでてきました。それが、この中古ゲームソフト事件です。ゲームソフトというのは動画が入っていますので、残念ながら 2 条 3 項に言う映画が含まれてしまいます。ゆえに、頒布禁止権に引っ掛かりまして、再頒布、つまり転売が禁止されることになってしまいます。どうなるかというと、中古ゲームソフトが問題になっているわけです。

皆さんがゲームを楽しんで、もう飽きた、もうこれはやらないよといったら、今ではブックオフや TSUTAYA に売ることができます。そしてブックオフや TSUTAYA が中古ソフトを再販売しているわけです。これが違法なのではないのかということが、中古ゲームソフト事件で、最高裁まで争われました(最判平成 14.4.25 民集 56 巻 4 号 808 頁[中古ソフト])。

実はこの最高裁平成 14 年の判決では、ゲームソフトはこの頒布権の対象外だと言われたので、再頒布が肯定されました。中古を売っていいということになったのです。

これは、著作権法が時代の流れに取り残されているという表れの一つです。1970 年にはゲームソフトやファミコンというのは考えもつかなかったわけです。実際にはビデオソフトというのはありましたが、それは例えばテレビ局しか持っておらず、テレビ局で生放送したものを記録しておくために取っておくための特別な機械でしたので、家庭用のビデオレコーダーが現在のように普及するとは、1970 年当時は想定されていなかったわけです。ですから、ビデオソフトやゲームソフトというのは、著作権法、特に 26 条や 2 条 3 項の規定においては想定外だったのです。

最高裁はやはり頭がいいです。当時想定されていなかったゲームソフト等々については、この頒布禁止権の再頒布は禁止されないというような判決が出されたわけです。もちろん、禁止される可能性はありますが、それは立法論の問題になるだろうということです。

映画会社の利権というのは非常に大きいので、ゲームソフトやビデオソフトについてこの 26 条の改正がなかなか進まないということが言えると思います。

特に、最近では中古市場が非常に強くなりましたが、中古市場というのは著作権者に対価が還流しません。最初にゲームソフトを買うときはメーカーにお金を払うので、最終的には著作権者に対価が還流します。でも、それをブックオフに売ると、ブックオフは買ったものを売っているだけです。再度著作権者にお金を払うシステムがありません。最高裁によれば頒布権は及ばないということです。自由なわけです。そうすると、著作権者に対価が還流しません。ですから、レンタル CD のところでみたように、新品と中古で、1 本のソフトから 2 個の需要が満足されてしまいます。

コピーがなされたわけではないので、その 1 人目と 2 人目が同時にそのゲームソフトで遊べるわけではない点は違いますが、著作権者としては 1 回分しか対価をもらっていないのに、2 個分の需要が満足されてしまうという問題があるわけです。

これはもちろんゲームソフトに限らず、本についても新古書問題はあります。今でも、ブックオフなどに行くと、1 カ月前に新しく発売されたばかりの本が、定価の 7 割ぐらいの価格で並んでいます。本というのは基本的には独禁法の対象外ですので、新刊の場合は値段競争することができないのですが、中古と

新刊の値段競争になってしまっているのです。

そうすると、皆さんも、欲しい本があったら、まずブックオフに行って、なければ書店で買うというようになっているでしょう？そうすると、やはり新品の方が売れないのですね。著作権者というのは、新品の本を売るというビジネスモデルで長年対価を回収してきたわけです。

古書店というのは昔からありますが、ブックオフのように大々的に日本中に展開し、特に漫画を扱っている古書店というのは、昔はなかったと思います。CD もそうですよね。だんだん、新品から対価を徴収して著作権者に還流するというビジネスモデルがうまくいかなくなっているのです。うまくいかなくなっている場合は、やはり新しい立法で対処しなければいけません。そのようなことを想定していなかった著作権法を無理やり使って禁止するというのでは、どこかに無理を生じるわけです。